Kunalan a/l Kandasamy lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO P-05–109 TAHUN 2010
ABDUL MALIK ISHAK, AZAHAR MOHAMED DAN ZAWAWI SALLEH HHMR
4 FEBRUARI 2014

Undang-Undang Jenayah — Kanun Keseksaan — s 302 — Kesalahan membunuh — Tertuduh disabitkan atas kesalahan dan dijatuhkan hukuman mati — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi material — Sama ada tertuduh telah mendapat perbicaraan adil — Sama ada tertuduh diprejudis — Sama ada tanggapan bertentangan wajar dibangkitkan — Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Di Mahkamah Tinggi, perayu telah disabitkan di bawah s 302 Kanun Keseksaan atas kesalahan membunuh. Pada hari kejadian, perayu telah mendatangi SP8 dan mengajaknya bersuka ria tetapi ajakan tersebut ditolak oleh SP8 dan akibatnya, perayu telah menampar SP8. Si mati yang ketika itu berada di kedai makan berhampiran, melihat perbuatan perayu dan pergi menamparnya dan berlaku satu perselisihan yang kemudiannya dileraikan oleh DW3. Perayu beredar dari kawasan tersebut dan si mati memanggil seorang rakannya ('Raja') dan mencari perayu. 15 minit kemudian, perayu tiba di kedai makan tersebut dengan sebilah parang dan tidak berapa lama kemudian si mati dan Raja juga kembali semula ke kedai makan tersebut. Perayu seterusnya meluru ke arah si mati dan apabila si mati cuba melarikan diri, dia telah terjatuh. Si mati cuba bangun tetapi satu tetakan daripada perayu mengenai bahagian dada kiri si mati menyebabkan kematiannya. Bedah siasat turut mengesahkan bahawa sebab kematian si mati adalah 'penetrating slashed wound to the chest'. Dalam pembelaannya, perayu menyatakan bahawa dalam perjalanan pulangnya ketika membonceng motorsikal yang ditunggang oleh DW3, Raja telah datang ke arah mereka dengan laju sambil memegang sebilah parang untuk menetak perayu dengan si mati memegang perayu daripada belakang. Akibatnya, berlaku satu pergelutan hingga menyebabkan parang tersebut terpelanting dan mengenai si mati. Di akhir perbicaraan, Mahkamah Tinggi mendapati perayu bersalah dan menjatuhkan hukuman mati ke atasnya. Dalam rayuan ini, isu-isu yang ditimbulkan adalah sama ada perayu telah mendapat perbicaraan yang adil; dan sama ada perayu diprejudiskan apabila pihak pendakwaan gagal memanggil Raja untuk memberi keterangan.

Diputuskan, membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman:

(1) Perayu telah tidak mendapat perbicaraan yang adil kerana saksi material

yang boleh menjelaskan apa yang berlaku tidak dipanggil. Pihak pendakwaan berkewajipan memanggil kesemua saksi material bagi membuktikan kes tanpa keraguan munasabah terhadap perayu. Keperluan pihak pendakwaan untuk memanggil saksi penting seperti Raja adalah berlandaskan prinsip bahawa pihak pendakwaan hendaklah sentiasa bersikap adil dan perlu mengemukakan kesemua keterangan yang boleh membantu mahkamah mencapai keadilan. Kegagalan berbuat sedemikian memudaratkan kes pendakwaan (lihat perenggan 32, 34 & 39).

(2) Peranan Raja amat ketara. Raja adalah orang yang berada lebih hampir dengan tempat kejadian berbanding dengan SP6 dan SP8. Selepas perayu menampar SP8 dan si mati kemudiannya menampar perayu, si mati dengan serta merta menelefon Raja. Raja telah datang ke rumah DW2 dengan membawa parang dan mengatakan bahawa dia akan menetak perayu dan Raja kemudiannya membawa si mati ke tempat kejadian. Selain itu, adalah penting bagi Raja dipanggil untuk memberi keterangan bagi menjelaskan percanggahan dalam versi pihak pendakwaan (lihat perenggan 28, 30–31).

(3) Hakim bicara sewajarnya membangkitkan s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan untuk memanggil Raja bagi memberi keterangan atau mengemukakan percakapannya atau menawarkannya kepada pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan. Dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman terhadap perayu (lihat perenggan 45 & 47).

[English summary

At the High Court, the appellant was convicted under s 302 of the Penal Code for the offence of murder. On the day of the tragedy, the appellant had approached SP8 and invited her to have fun but the invitation was rejected by SP8 and consequently, the appellant slapped SP8. The deceased who was, at the material time, at a nearby restaurant, witnessed the appellant's act and went over to slap the latter and a scuffle ensued, which was resolved by DW3. The appellant left the vicinity and the deceased called his friend ('Raja') and searched for the appellant. 15 minutes later, the appellant arrived at the restaurant with a *parang* and the deceased and Raja also returned to the same restaurant later. The appellant lurched towards the deceased and when the deceased tried to escape, he fell. The deceased tried to get up but a slash from the appellant hit the deceased's left chest, causing his death. A post mortem confirmed that the deceased's cause of death was 'penetrating slashed wound to the chest'. In his defence, the appellant stated that on his way home while riding pillion the motorcycle ridden by DW3, Raja had came over to them with speed while holding a parang to slash the appellant and the deceased held the appellant from behind. Consequently, a scuffle ensued until the parang

ricocheted and hit the deceased. At the conclusion of the trial, the High Court found the appellant guilty and sentenced him to death. In this appeal, the issues raised were whether the appellant was given a fair trial; and whether the appellant was prejudiced when the prosecution failed to call Raja to give his testimony.

Held, allowing the appeal and setting aside conviction and sentence:

(1) The appellant was not given a fair trial as the material witness who could have explained what had transpired, was not called. The prosecution was under the obligation to call all material witnesses to prove a case beyond reasonable doubt against the appellant. The need for the prosecution to call a material witness such as Raja was based on the principle that the prosecution must always be fair and must adduce all evidence that could aid the court in attaining justice. Failure to do as such would prejudice the prosecution's case (see paras 32, 34 & 39).

(2) Raja's role was obvious. Raja was the person who was in close proximity to the place where the events unfolded rather than SP6 and SP8. After the appellant slapped SP8 and the deceased slapped the appellant, the deceased immediately called Raja. Raja came to DW2's house with a *parang* and announced that he would slash the appellant and Raja then went to bring the deceased to the place. Apart from that, it was essential for Raja to be called to give evidence to explain the discrepancies in the prosecution's version (see paras 28, 30–31).

(3) The trial judge should have invoked s 114(g) of the Evidence Act 1950 against the prosecution on the failure to call Raja to give evidence or tender his statement and offer it to the defence at the close of the prosecution's case. Based on the facts and circumstances of this case, it was not safe to maintain conviction and sentence against the appellant (see paras 45 & 47).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai s 302 Kanun Keseksaan, lihat 4(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 1815–1931.

Kes-kes yang dirujuk

Abdullah Zawawi v PP [1985] 2 MLJ 16, MA (dirujuk)
Azilah bin Hadri & Anor v PP and another appeal [2013] 5 MLJ 309; [2013] MLRA 212, MR (dirujuk)
Boucher v The Queen [1955] SCR 16 (dirujuk)
Darya Singh & Others v State of Punjab AIR 1965 SC 328, MA (dirujuk)
Dato' Haji Azman bin Mahalan v PP [2007] 4 MLJ 142; [2007] 3 AMR 285, MT (dirujuk)
Diehm v Director of Public Prosecutions (Nauru) [2013] HCA 42, MT (dirujuk)

Munusamy v PP [1987] 1 MLJ 492, MA (dirujuk)
Murni bin Hj Mohamed Taha v PP [1986] 1 MLJ 260 (dirujuk)
Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor [1996] 3 MLJ 560, MP (dirujuk)
PP v Chia Leong Foo [2000] 6 MLJ 705, MT (dirujuk)
PP v Mohd Fazil bin Awaludin [2009] 8 MLJ 579; [2009] 2 CLJ 862, MT (dirujuk)
R Shaji v State of Kerala AIR 2013 SC 651, MA (dirujuk)
R v Russell-Jones [1995] 3 All ER 239, MR (diikut)
R v Soma (2003) 212 CLR 299 (dirujuk)
Seneviratne v R [1936] 3 All ER 36, PC (dirujuk)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk
Akta Keterangan 1950 ss 114(g), 134
Kanun Keseksaan s 302

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45–6 Tahun 2005 (Mahkamah Tinggi, Pulau Pinang)

T Vijayadran (T Vijay & Co) bagi pihak perayu.
Tengku Intan Suraya bt Tengku Ismail (Farah Ezlin Yusop Khan bersamanya) (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Zawawi Salleh HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

PENDAHULUAN

[1] Rayuan ini berbangkit dari keputusan Mahkamah Tinggi Pulau Pinang bertarikh 11 Februari 2010, yang mendapati perayu bersalah melakukan perbuatan membunuh Mahamad bin Zakariya, pada 16 Februari 2003, jam lebih kurang 11.30 malam, di hadapan Asrama Martel, Blok M, Taman Pelangi, Bukit Tengah, Seberang Perai Tengah, Pulau Pinang. Perayu dihukum gantung sampai mati menurut s 302 Kanun Keseksaan ('KK').

[2] Kami telah mendengar rayuan ini pada 3 Mei 2013. Selepas mendengar hujahan lisan, menimbangkan hujahan bertulis yang difailkan oleh pihak-pihak dan membaca rekod-rekod rayuan, kami berpendapat rayuan ini mempunyai merit. Justeru, kami telah membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Perayu dilepas dan dibebaskan.

[3] Kini kami perturunkan alasan terperinci penghakiman.

FAKTA KES

[4] Fakta kes telah dinyatakan secara terperinci oleh hakim bicara di dalam penghakiman setebal 81 muka surat. Kami tidak berhasrat untuk mengulanginya semula di sini. Bagi tujuan rayuan ini, adalah memadai sekiranya kami menyatakan fakta-fakta yang penting dan relevan sahaja.

VERSI KES PENDAKWAAN

[5] Pada 16 Februari 2003, ketika Nor Azah bt Aziz ('SP8') berjalan kaki untuk pulang ke rumahnya, beliau telah didatangi oleh perayu yang menunggang sebuah motosikal. Perayu telah mengajak SP8 untuk keluar bersuka ria dengannya tetapi ajakan tersebut tidak disukai oleh SP8. SP8 memarahi perayu. Akibatnya, perayu telah menampar muka SP8.

[6] Mahamad bin Zakariya ('si mati'), yang pada ketika itu berada di sebuah kedai makan berdekatan, telah melihat perbuatan perayu menampar SP8 tersebut. Si mati pergi kepada mereka dan bertanya mengapa perayu menampar SP8. SP8 ialah anak angkat si mati. Si mati kemudiannya telah menampar perayu dan pada ketika itu Meganthran a/k Palanisamy ('DW3') telah tiba di tempat kejadian dan cuba meleraikan perselisihan yang berlaku.

[7] Selepas perayu dan DW3 bercakap-cakap dalam Bahasa Tamil, kedua-dua mereka beredar dari tempat tersebut dengan motosikal. SP8 dan si mati pula telah masuk ke dalam kedai makan tersebut di mana di situ terdapat beberapa orang pekerja si mati, termasuklah Marzuki bin Yunus ('SP6'). Di kedai makan tersebut, si mati telah membuat panggilan telefon kepada seorang kawannya yang bernama Raja. Tidak beberapa lama selepas itu, Raja datang ke kedai makan tersebut. Si mati dan Raja kemudiannya telah keluar dari kedai tersebut dengan tujuan untuk mencari perayu di Kampung Dok, iaitu kampung perayu sendiri.

[8] Selepas 15 minit pemergian si mati dan Raja, perayu datang ke kedai makan tersebut seorang diri dengan tujuan untuk mencari si mati. SP6 nampak di dalam raga motosikal perayu terdapat sebilah parang di mana hujungnya berbentuk lengkung. Perayu telah melibas-libaskan parang tersebut ke arah SP6 sambil bertanyakan siapakah yang menampar beliau sebelum ini. SP6 yang ketakutan telah memegang sebuah kerusi untuk melindunginya jika perayu melibaskan parang tersebut ke arahnya. Perayu kemudiannya telah menuju ke arah seorang yang bernama Asmadi yang sedang duduk di atas

motosikalnya dan bertanyakan soalan yang sama sambil melibas-libaskan parang. Asmadi menjawab bahawa si mati telah pergi ke Kampung Dok untuk mencari perayu.

[9] Tidak berapa lama kemudian, Raja dan si mati kembali semula ke kedai makan tersebut. Belum sempat Raja menongkat motosikalnya, perayu dikatakan telah meluru ke arah si mati. Si mati cuba melarikan diri tetapi terjatuh apabila sebelah kakinya tersangkut pada motosikal Raja sehingga menyebabkan motosikal Raja terjatuh. Si mati cuba merangkak bagi mengelakkan libasan parang perayu tetapi terjatuh semula. Sedang mangsa hendak bangun, satu tetakan daripada parang perayu telah mengenai bahagian dada kiri si mati. Perayu kemudiannya telah melarikan diri.

[10] SP6 dan SP8 kemudiannya telah membawa si mati ke Hospital Seberang Jaya. Namun begitu, beliau telah meninggal dunia sebelum sampai di hospital.

[11] Bedah siasat telah dijalankan oleh Dr Lee Suk Kam ('SP3'). SP3 mengesahkan sebab kematian ialah *penetrating slashed wound to the chest*. Tiada kecederaan lain yang dialami oleh si mati kecuali kecederaan di bahagian dada. Laporan bedah siasat SP3 ialah seperti di eksh P12.

[12] Pada 16 December 2004, perayu telah ditangkap dan dituduh dengan satu kesalahan di bawah s 302 KK.

[13] Selepas membuat penilaian maksimum terhadap kesemua keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan, hakim bicara berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu seperti dipertuduhkan. Oleh itu, perayu telah diperintahkan membela diri.

VERSI PEMBELAAN

[14] Perayu memberi keterangan secara bersumpah dan memanggil tiga orang lagi saksi untuk menyokong pembelaannya. Mereka ialah Subramaniam a/l Rethinam ('DW2'), seorang ahli JKKK Kampung Dok, Megnathran a/l Palanisamy ('DW3') rakan perayu, Zaini bt Dan ('DW4'), seorang jurupulih anggota dan Che Manisah bt Muhammad ('DW5'), kakitangan rekod Hospital Bukit Mertajam.

[15] Pada inti patinya, pembelaan perayu ialah bahawa pada 16 Februari 2003 beliau dan DW3 telah pergi ke sebuah tempat dangdut. Di situ, mereka telah mengambil minuman keras. DW3 memberitahu perayu bahawa SP8

boleh dibawa keluar oleh pelanggan. Perayu pergi kepada SP8 dan mengajaknya keluar untuk ditiduri. SP8 memarahi perayu dengan menghina dan memaki emak perayu. Akibatnya perayu telah menampar SP8 dengan menggunakan tangan kiri. SP8 membuat bising dan memanggil si mati. Si mati datang dan bertanya mengapa perayu menampar SP8 dan seterusnya menumbuk muka perayu. DW3 datang dan cuba menyelesaikan pergaduhan tersebut. Perayu dan DW3 kemudiannya dihalau keluar dari tempat dangdut tersebut. Mereka telah pergi ke kedai Nasi Kandar Nasmir untuk makan.

[16] Selepas selesai makan, perayu ingin pulang ke rumahnya dengan membonceng motosikal yang ditunggang oleh DW3. Perayu tidak boleh menunggang motosikal kerana telah menjalani pembedahan di Hospital Alor Setar akibat dari satu kemalangan di mana sarafnya putus. Perayu juga tidak dapat mengangkat barang yang berat.

[17] Ketika dalam perjalanan pulang dengan melalui Taman Pelangi, M-Blok, tiba-tiba Raja datang dengan laju ke arah mereka. Raja tidak memberhentikan motosikalnya. Seterusnya, Raja mengeluarkan sebilah parang untuk menetak perayu. Raja memegang baju perayu dan bertanya mengapa beliau menampar SP8. Raja seterusnya memegang baju perayu di bahagian dada dengan tangan kiri. Si mati juga datang ke tempat itu. Si mati telah memegang perayu dari bahagian belakang. Satu pergelutan telah berlaku antara si mati dan perayu di mana perayu cuba melepaskan dirinya. Perayu mendengar jeritan si mati lalu melarikan diri dari tempat tersebut.

[18] Perayu menyatakan bahawa beliau tidak menetak si mati tetapi apa yang berlaku ialah Raja secara tidak sengaja telah menyebabkan parang tersebut terpelanting dan terkena si mati semasa berlaku pergelutan tersebut.

[19] Saksi pembelaan DW2 pula memberi keterangan bahawa si mati dan Raja ada datang ke rumahnya dengan membawa parang pada 16 Februari 2003, jam 10.15 malam dan bertanyakan mengenai perayu. Mereka ingin menetak perayu. DW2 menasihatkan mereka supaya jangan berbuat demikian. Namun, mereka enggan mendengar nasihat DW2 dan berkata bahawa mereka akan menetak perayu walau apa pun terjadi.

[20] Keterangan perayu nampaknya telah disokong dalam beberapa aspek material oleh keterangan DW2 dan DW3.

[21] Perayu tidak ditangkap dengan segera selepas tarikh kejadian. Rekod rayuan menunjukkan bahawa perayu telah ditangkap lebih kurang satu tahun selepas tarikh kejadian. Beliau telah memberitahu apa yang terjadi di tempat kejadian kepada Insp Martin Fernandes ('SP6'), pegawai penyiasat. Parang yang dikatakan digunakan semasa kejadian juga tidak dikemukakan semasa

perbicaraan.

RAYUAN

[22] Di hadapan kami, peguambela terpelajar perayu telah mencabar keputusan hakim bicara atas pelbagai alasan (lihat petisyen rayuan bertarikh 16 Julai 2012). Walau bagaimanapun, pada hemat kami, alasan penting yang perlu dipertimbangkan dalam rayuan ini ialah sama ada perayu telah mendapat suatu perbicaraan yang adil dan sama ada perayu diprejudiskan apabila pihak pendakwaan telah gagal memanggil Raja, seorang saksi penting, untuk memberi keterangan semasa perbicaraan.

[23] Peguambela terpelajar perayu berhujah bahawa kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Raja untuk memberi keterangan telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu kerana Raja adalah orang yang paling hampir dengan si mati dan perayu semasa kejadian. Justeru, Raja ialah seorang saksi penting yang boleh menjelaskan sama ada parang tersebut sebenarnya telah dibawa oleh Raja atau perayu dan sama ada parang tersebut telah jatuh terpelanting semasa pergelutan dan terkena si mati ketika Raja memegang baju perayu. Kegagalan pihak pendakwaan berbuat demikian, dihujahkan mewajarkan anggapan bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 dipakai. Peguam terpelajar perayu berhujah bahawa hakim bicara telah khilaf apabila gagal berbuat demikian.

[24] Timbalan pendakwa raya terpelajar sebaliknya mempertahankan keputusan yang dibuat oleh hakim bicara dan berhujah bahawa keterangan SP6 dan SP8 adalah mencukupi untuk membuktikan bahawa orang yang menetak si mati ialah perayu. SP6 dan SP8 telah melihat dengan jelas bagaimana perayu menyerang si mati ketika si mati tiba di kedai makan dengan Raja dan mereka juga nampak bahawa perayu menikam dada si mati.

[25] Timbalan pendakwa raya terpelajar seterusnya berhujah bahawa kegagalan memanggil Raja akan hanya memudaratkan kes pihak pendakwaan sekiranya tidak terdapat saksi-saksi mata lain yang melihat kejadian melainkan Raja. Dalam keadaan kes ini, SP6 dan SP8 adalah saksi-saksi mata yang melihat kejadian. Justeru, Raja tidak perlu dipanggil sebagai saksi. Adalah menjadi prinsip undang-undang matan bahawa kualiti dan bukannya kuantiti saksi-saksi adalah lebih penting (lihat s 134 Akta Keterangan 1950).

[26] Hujahan tersebut disokong oleh keputusan kes *R Shaji v State of Kerala* AIR 2013 SC 651, apabila Mahkamah Agung India menyatakan seperti berikut:

22 In the matter of appreciation of evidence of witnesses, it is not the number of witnesses, but the quality of their evidence which is important, as there is no requirement in the law of evidence stating that a particular number of witnesses must be examined in order to prove/disprove a fact. It is a time-honoured principle, that evidence must be weighed and not counted. The test is whether the evidence has a ring of truth, is cogent, credible and trustworthy, or otherwise. The legal system has laid emphasis on the value provided by each witness, as opposed to the multiplicity or plurality of witnesses. It is thus, the quality and not quantity, which determines the adequacy of evidence, as has been provided by Section 134 of the Evidence Act. Where the law requires the examination of at least one attesting witness, it has been held that the number of witnesses produced over and above this, does not carry any weight.

KEPUTUSAN MAHKAMAH INI

[27] Kami telah meneliti semua keterangan kes ini dengan cermat dan kami mendapati bahawa Raja adalah orang yang berada lebih hampir dengan tempat kejadian berbanding dengan SP6 dan SP8 yang berada di dalam sebuah kedai makan yang jaraknya beberapa meter.

[28] Peranan Raja juga adalah amat ketara sebelum kejadian ini berlaku. Seperti yang dinyatakan sebelum ini, rentetan peristiwa menunjukkan bahawa selepas perayu menampar SP8 dan si mati kemudiannya menampar perayu, si mati telah masuk ke sebuah kedai makan dengan SP8. Si mati dengan serta merta telah menelefon Raja yang merupakan seorang 'gengster' tempatan. Si mati mahu Raja pergi bersamanya untuk mencari perayu bagi menyelesaikan perselisihan yang berlaku. DW2 memberi keterangan bahawa Raja telah datang ke rumahnya dengan membawa parang dan berkata bahawa dia akan tetap menetak perayu walau apapun terjadi. Raja juga adalah orang yang menunggang motosikal yang membawa si mati ketempat kejadian.

[29] Berdasarkan naratif kes ini juga, terdapat beberapa kontroversi fakta penting yang boleh dijelaskan oleh Raja. Fakta tersebut ialah:

(a) siapakah sebenarnya yang membawa parang ke tempat kejadian Raja atau perayu;

(b) adakah kecederaaan yang dialami oleh si mati adalah merupakan suatu perbuatan yang tidak disengajakan atau dirancang; dan

(c) sama ada Raja telah pergi ke rumah DW2 dengan membawa parang.

[30] Berdasarkan keterangan yang dikemukakannya, kami juga mendapati bahawa terdapat beberapa percanggahan dalam versi saksi-saksi pihak pendakwaan sendiri mengenai apa yang terjadi di tempat kejadian. SP8

misalnya memberi keterangan bahawa si mati sedang berdiri apabila beliau ditetak (lihat ms 130 rekod rayuan). SP6 pula menyatakan bahawa si mati telah terjatuh. Mengikut SP6, perayu telah pergi ke arah si mati dengan melibas-libaskan parang ketika si mati masih berada di atas motosikal dan si mati cuba mengelaknya dengan melarikan diri tetapi kakinya dikatakan tersangkut pada motosikal Raja dan terjatuh. Ketika itu, mengikut SP6, perayu dikatakan telah menetak si mati. Dalam perkataannya sendiri, SP6 menyatakan: *'masa kena tetak si mati yang pada mulanya tertiarap masa jatuh telah dalam keadaan melintang badan untuk mengelakkan tetakan …'* (lihat ms 110–111 rekod rayuan).

[31] Dengan terdapatnya beberapa kontroversi dan percanggahan dalam beberapa aspek penting kes pihak pendakwaan, pada hemat kami, adalah penting Raja dipanggil untuk memberi keterangan bagi menjelaskan apa yang sebenarnya berlaku di tempat kejadian. Adalah tidak dapat dipertikaikan bahawa Raja adalah seorang saksi *essential to unfold the narrative upon which the prosecution's case is based* (lihat *Seneviratne v R* [1936] 3 All ER 36; *Azilah bin Hadri & Anor v Public Prosecutor and another appeal* [2013] 5 MLJ 309; [2013] MLRA 212).

[32] Untuk mengelakkan apa-apa kekeliruan, kami ingin menyatakan bahawa pihak pendakwaan mempunyai budi bicara sepenuhnya mengenai pemilihan saksi-saksi yang akan dipanggil untuk memberi keterangan bagi pihak mereka semasa perbicaraan. Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan adalah berkewajipan untuk memanggil kesemua saksi material bagi membuktikan kes tanpa keraguan munasabah terhadap perayu. Prinsip undang-undang ini telah dijelaskan dalam kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433, apabila Mahkamah Persekutuan menyatakan:

> While the prosecution has a complete discretion as to the choice of witnesses to be called at the trial, it also has the duty to call necessary witness essential to the unfolding of the narrative of the prosecution's case to establish proof against the accused beyond all reasonable doubt. At the very least, the prosecution should make them available for cross-examination by the defence. If the prosecution failed to fulfil this duty, the accused must be acquitted.

[33] Dalam nada yang sama, Mahkamah Agung India dalam kes *Darya Singh & Others v State of Punjab* AIR 1965 SC 328, memutuskan seperti berikut:

> In our opinion, this argument is entirely misconceived. It is well settled that in a murder case, it is primarily for the prosecutor to decide which witnesses he should examine in order to unfold his story. It is obvious that a prosecutor must act fairly and honestly and must never adopt the device of keeping back from the Court eye-witnesses only because their evidence is likely to go against the prosecution case.

> The duty of the prosecutor is to assist the Court in reaching a proper conclusion in regard to the case which is brought before it for trial. It is no doubt open to the prosecutor not to examine witnesses who, in his opinion, have not witnessed the incident, but, normally he ought to examine all the eye-witnesses in support of his case. It may be that if a large number of persons have witnessed the incident, it would be open to the prosecutor to make a selection of those witnesses, but the selection must be made fairly and honestly and not with a view to suppress inconvenient witnesses from the witness-box. If at the trial it is shown that persons who had witnessed the incident have been deliberately kept back, the Court may draw an inference against the prosecution and may, in a proper case, regard the failure of the prosecutor to examine the said witnesses as constituting a serious infirmity in the proof of the prosecution case.

[34] Pada hemat kami, keperluan pihak pendakwaan untuk memanggil saksi penting seperti Raja juga adalah berlandaskan prinsip bahawa pihak pendakwaan hendaklah sentiasa bersikap adil dan perlu mengemukakan kesemua keterangan yang boleh membantu mahkamah mencapai keadilan. Prinsip ini telah menjadi undang-undang matan bukan sahaja di Malaysia malah di semua bidang kuasa Komanwel lain.

[35] Dalam kes *Diehm v Director of Public Prosecutions (Nauru)* [2013] HCA 42, Mahkamah Tertinggi Australia menyatakan seperti berikut:

> It is well established that the prosecutor in a criminal trial conducted under the adversarial system of criminal justice must act 'with fairness and detachment and always with the objectives of establishing the whole truth in accordance with the procedures and standards which the law requires to be observed and of helping to ensure that the accused's trial is a fair one'. The objective of a fair trial requires the prosecutor to call all available witnesses unless there is some good reason not to do so. Mere apprehension that testimony of a particular witness will be inconsistent with the testimony of other prosecution witnesses is not a good reason for not calling that witness. Nor is it a good reason that the witness is regarded as 'in the camp of the accused'.

[36] Kewajipan pihak pendakwaan untuk mengemukakan keterangan saksi-saksi material tidak bermakna bahawa mereka tidak mempunyai budi bicara untuk memilih saksi-saksi bagi membuktikan kes mereka. Apa yang ingin ditekankan di sini ialah bahawa kesemua keterangan daripada saksi-saksi *essential to unfold the narrative of the prosecution case* hendaklah dikemukakan semasa perbicaraan demi keadilan. Dalam kes *R v Soma* (2003) 212 CLR 299, Mahkamah Australia menyatakan di ms 309 seperti berikut:

> what is now clear is that it is for the prosecution to decide what witnesses will be called and 'determine the course which will ensure a proper presentation of the Crown case conformably with the dictates of fairness to the accused'. That power is not unconfined. In particular, if an accused objects to the course which the

prosecution takes in presenting its case, the objection must be resolved by applying principles which include the general rule that the prosecution must offer all its proof before the accused is called on to make his or her defence.

[37] Seterusnya dalam kes *Boucher v The Queen* [1955] SCR 16, Ran J berkata di ms 23–24:

> It cannot be over-emphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction, is to lay before the jury what the crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented: it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion 'of winning or losing'; his function is a matter of public duty then which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingra; need sense of dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

[38] Kewajipan pihak pendakwaan untuk memanggil kesemua saksi material telah dijelaskan secara terperinci di dalam kes *R v Russell-Jones* [1995] 3 All ER 239, yang telah diterima dan dipersetujui oleh mahkamah-mahkamah Malaysia. Mahkamah Rayuan England berkata seperti berikut di ms 544–545:

> (1) […];
>
> (2) The prosecution enjoy a discretion whether to call, or tender, any witness it requires to attend, but the discretion is not unfettered.
>
> (3) *The first principle which limits this discretion is that it must be exercised in the interests of justice, so as to promote a fair trial.* [...]
>
> See also per Fullagar J in *Ziems v the Prothonotary of the Supreme Court of New South Wales* (1957) 97 CLR 279 , 292:
>
> The present case, however, seems to me to call for a reminder that the discretion should be exercised with due regard to traditional considerations of fairness.
>
> The dictum of Lord Thankerton in the *Palestine* case 'the court will not interfere with the exercise of that discretion, unless, perhaps, it can be shown that the prosecutor has been influenced by some oblique motive' does not mean that the Court will only interfere if the prosecutor has acted out of malice; it means that the prosecutor must call his mind to his overall duty of fairness, as a minister of justice. Were he not to do so, he would have been moved by a consideration not relevant to his proper task - in that sense, an oblique motive.
>
> Clearly, however, to say merely that the prosecutor must act fairly gives little guidance as to how the discretion should be exercised in practice; and there are further limiting principles:

(4) *The next principle is that the prosecution normally ought to call or offer to call the witness who give direct evidence of the primary facts of the case, unless for good reason, in any instance, the prosecutor regards the witness's evidence as unworthy of belief*. In most cases the jury should have available all of that evidence as to what actually happened, which the prosecution, when serving statements, considered to be material, even if there are inconsistencies between one witness and another. The defence cannot always be expected to call for themselves witnesses of the primary facts whom the prosecution has discarded. For example, the evidence they may give, albeit at variance with other evidence called by the Crown, may well be detrimental to the defence case. If what a witness of the primary facts has to say is properly regarded by the prosecution as being incapable of belief, or as some of the authorities say 'incredible', then his evidence cannot help the jury assess the overall picture of the crucial events; hence, it is not unfair that he should not be called.

[...]

(5) *It is for the prosecution to decide which witnesses give direct evidence of the primary facts of the case*. A prosecutor may reasonably take the view that what a particular witness has to say is at best marginal.

(6) *The prosecutor is also, as we have said, the primary judge of whether or not a witness to the material events is incredible, or unworthy of belief*. It goes without saying that he could not properly condemn a witness as incredible merely because, for example, he gives an account at variance with that of a larger number of witnesses, and one which is less favourable to the prosecution case than that of the others.

(7) *A prosecutor properly exercising his discretion will not therefore be obliged to proffer a witness merely in order to give the defence material with which to attack the credit of other witnesses on whom the Crown relies*. To hold otherwise would, in truth, be to assert that the prosecution are obliged to call a witness for no purpose other than to assist the defence in its endeavour to destroy the Crown's own case. No sensible rule of justice could require such a stance to be taken.

Plainly, what we have said should not be regarded as a lexicon or rule book to cover all cases in which a prosecutor is called upon to exercise this discretion. There may be special situations to which we have not adverted; and in every case, it is important to emphasise, the judgment to be made is primarily that of the prosecutor, and, in general, the court will only interfere with it if he has gone wrong in principle. (Emphasis added.)

[39] Berdasarkan proposisi undang-undang di atas, pada hemat kami, pihak pendakwaan adalah berkewajipan untuk memanggil Raja memberi keterangan atau sekurang-kurangnya menawarkan beliau kepada pihak pembelaan. Kegagalan berbuat demikian tidak syak lagi telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu.

[40] Sekarang kami akan membincangkan hujahan peguam terpelajar perayu bahawa anggapan bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 perlu dipakai dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini.

[41] Di dalam kes ini, percakapan Raja telah direkod dan perkara ini telah disahkan oleh pegawai penyiasat. Walau bagaimanapun percakapan beliau tidak dikemukakan sebagai keterangan di mahkamah. Lebih parah lagi, Raja telah tidak ditawarkan kepada pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan (lihat rekod rayuan tambahan, ms 2–3). Pihak pendakwaan tidak memberi apa-apa penjelasan mengenai kegagalan untuk mengemukakan percakapan Raja atau menawarkan beliau kepada pihak pembelaan. Sekiranya pihak pendakwaan mempunyai alasan yang kukuh atas kegagalan tersebut, mereka sepatutnya memberi penjelasan kepada mahkamah. Wigmore on Evidence (Chandbourn Rev 1979), Vol 2, menyatakan di §290:

> In any event, the party affected by the inference may of course explain it away by showing circumstances which otherwise account for his failure to produce witness. There should be no limitation upon his right to explain, except that the trial judge is to be satisfied that the circumstances thus offered, would, in ordinary logic and experience, furnish a plausible reason for nonproduction.

[42] Di hadapan kami, timbalan pendakwa raya terpelajar secara jujur mengakui bahawa sememangnya tidak terdapat apa-apa penjelasan oleh pihak pendakwaan mengapa Raja tidak ditawarkan kepada pihak pembelaan. Justeru, kegagalan tersebut telah menimbulkan pelbagai persoalan dan kecurigaan terhadap kes pendakwaan.

[43] Pemakaian s 114(g) Akta Keterangan 1950 telah banyak diulas dan diputuskan oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia (lihat *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* [2000] 6 MLJ 705, *Murni bin Hj Mohamed Taha v Public Prosecutor* [1986] 1 MLJ 260; *Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor* [1996] 3 MLJ 560; *Dato' Haji Azman bin Mahalan v Public Prosecutor* [2007] 4 MLJ 142; [2007] 3 AMR 285; *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16; *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492; *Azilah bin Hadri & Anor v Public Prosecutor and another appeal* [2013] 5 MLJ 309; [2013] 5 MLRA 212) dan kami tidak perlu mengulanginya di sini.

[44] Pada hemat kami, rasional s 114(g) Akta Keterangan 1950 bahawa demi perbicaraan adil dan saksama adalah penting tidak ada mana-mana pihak boleh mendapat faedah dari penyembunyian keterangan terbaik (best evidence) dan material yang boleh menjelaskan kepada mahkamah mengenai fakta dalam isu sesuatu perbicaraan. Suatu anggapan bertentangan boleh dibuat terhadap mana-mana pihak yang menafikan lawannya keterangan berkenaan.

[45] Dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, kami bersetuju dengan hujahan pihak bahawa s 114(g) Akta Keterangan 1950 sepatutnya digunakan oleh hakim bicara terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan untuk memanggil Raja memberi keterangan atau mengemukakan percakapannya atau beliau ditawarkan kepada pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan.

KESIMPULAN

[46] Berdasarkan kepada perbincangan di atas, kami berpendapat perayu telah tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil di mana saksi material yang boleh menjelaskan apa yang berlaku di tempat kejadian tidak dipanggil untuk memberi keterangan. Dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Fazil bin Awaludin* [2009] 8 MLJ 579; [2009] 2 CLJ 862, mahkamah membuat pemerhatian yang berikut:

> [9] The principle of a fair trial is sacrosanct in all civilised legal jurisdictions. It is a principle of universal application. In Malaysia the principle of fair trial and fairness have been long-established and recognized in several decisions. Some of these include *Cheah Yoke Thong v PP* [1984] 1 MLJ 311; [1994] 1 AMR 3113 and *Azahan bin Mohd Aminallah v Public Prosecutor* [2005] 5 MLJ 334; [2004] 6 AMR 810.

[47] Natijahnya, dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara terhadap perayu. Justeru, kami membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara. Berikutannya, perayu dilepas dan dibebaskan.

Rayuan dibenarkan dan sabitan dan hukuman diketepikan.

Dilaporkan oleh Afiq Mohd Noor